

VOTO

I - HISTÓRICO

Trata-se de recurso de revisão interposto pela Administração Regional do Sesc no Estado de São Paulo contra o item 9.3.1 do Acórdão nº 3.871/2011 – 2ª Câmara, com a redação conferida pelo Acórdão nº 2.790/2013 – 2ª Câmara.

2. O item recorrido apresenta a seguinte redação:

“9.3. determinar ao Serviço Social do Comércio – Administração Regional no Estado de São Paulo (Sesc/SP) que:

9.3.1. proceda à realização de procedimento licitatório para a contratação de serviços advocatícios, abstendo-se de prorrogar a vigência dos contratos de prestação de serviços advocatícios nº 1.379, nº 1.416 e nº 1.484;”

3. Em sua peça recursal, o recorre alegou que:

a) nos termos do entendimento consolidado do TCU, considera-se “documento novo” apto a viabilizar o recurso de revisão todo aquele cujo conteúdo é capaz de suprimir a irregularidade cometida e desconstituir o julgado anteriormente proferido;

b) no caso em tela, o documento novo que alegadamente embasa o pedido de revisão é o Acórdão nº 3.554/2014 - Plenário, no qual, após tecer uma minuciosa análise da natureza jurídica dos Serviços Sociais Autônomos, este Tribunal teria supostamente concluído, de forma definitiva, pela não submissão daquelas entidades ao regime jurídico de direito público, mais especificamente ao artigo 37 da Constituição Federal e à Lei nº 8.666/1993;

c) esse novo entendimento enquadrar-se-ia no conceito de "documento novo com eficácia sobre prova produzida", na medida em que seria capaz de afastar a determinação exarada pela 2ª Câmara para o Sesc no sentido de observar e obedecer regras que seriam aplicáveis apenas aos entes públicos, mais especificamente no tocante à contratação de escritórios de advocacia;

d) esta Corte reconheceu que a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de escritórios de advocacia se deu com base na notória especialização, em conformidade com o disposto no art. 10 do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc. Entretanto, o TCU concluiu que, para justificá-la, o Sesc deveria ter demonstrado, também, a presença do requisito da singularidade, o qual estaria previsto em normas que seriam aplicáveis apenas à Administração Pública;

e) com o reconhecimento expresso do atendimento ao requisito previsto no art. 10 do Regulamento de Contratos e Licitações do Sesc, não haveria que se falar em irregularidade nas contratações que foram objeto da determinação vergastada;

f) o entendimento no sentido de que o Sesc deveria obediência aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública Direta e Indireta (artigo 37 da Constituição Federal), por se tratar de um ente paraestatal, de cooperação com o poder público, beneficiário de recursos públicos, teria sido recentemente revisto e alterado pelo Acórdão nº 3.554/2014 - Plenário, o qual teria reconhecido que os recursos recebidos pelos Serviços Sociais Autônomos não são públicos. Ademais, também teria sido reconhecido que, em razão da sua natureza jurídica essencialmente privada, tais entidades não estão subordinadas aos regramentos aplicáveis exclusivamente à Administração Pública;

g) a decisão paradigma disporia que os recursos do Sistema S Sindical não são públicos, mas apenas decorrentes de compulsoriedade legal, tal como a contribuição sindical. Nesse sentido, o sistema seria financiado por recursos patronais. Consequentemente, dado o seu regime de direito privado, a ele não se aplicaria o art. 37 da Constituição Federal, pois de administração pública não se trataria;

h) a alteração do entendimento deste Tribunal de Contas com relação aos Serviços Sociais Autônomos teria sido meritória, na medida em que teria sido reconhecido que não haveria como

subsistir a contradição entre o reconhecimento da sua natureza jurídica privada e de seus recursos e sua submissão ao regime jurídico de direito público;

i) se os esclarecimentos e recursos apresentados pelo Sesc à época tivessem tido suas provas valoradas corretamente e tivessem sido analisados e julgados sob a recente ótica supostamente adotada por este Tribunal, certamente o resultado final teria sido diferente daquele imposto pela Segunda Câmara;

j) os serviços advocatícios se amoldam à hipótese de natureza do objeto, independentemente da pluralidade de potenciais sujeitos, em decorrência da atividade ou das peculiaridades da profissão desempenhada, por expressa disposição contida na Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) e no Código de Ética e Disciplina da OAB, de que sua contratação deve ser norteadada pela relação de confiança. Ademais, os serviços devem ser condicionados a rígidos deveres de sigilo, restando demonstrada a inviabilidade de competição para a contratação desses serviços;

l) a natureza jurídica do Sesc suscita questionamentos que envolvem uma visão integrada de todas as suas particularidades jurídicas, notadamente nas relações com seus fornecedores e com as empresas que se insurgem judicialmente contra o pagamento das contribuições devidas. Logo, não se trata de serviços advocatícios comuns e corriqueiros que quaisquer escritórios teriam capacidade de prestar, mas que requerem conhecimentos específicos. Assim sendo, se tais escritórios fossem, hipoteticamente, contratados por meio de licitação poderia ocorrer a contratação de profissionais sem qualquer experiência, o que colocaria em risco o patrimônio institucional e violaria os princípios da economicidade e eficiência; e

m) cabe ao gestor do Sesc, à luz do princípio da autogestão enfatizado no Acórdão nº 3.554/2014 - Plenário, avaliar, considerando os requisitos previstos em seu Regulamento de Licitações e Contratos, quais prestadores de serviços advocatícios são mais aptos. Isso foi observado na contratação dos escritórios de advocacia objeto da determinação do item 9.3.1, logo, não haveria qualquer irregularidade.

4. Em seu exame preliminar, a Serur destacou que:

a) o recorrente está interpondo recurso de revisão contra o Acórdão nº 2.790/2013 – 2ª Câmara pela primeira vez, o que implica dizer que não houve preclusão consumativa;

b) este recurso de revisão foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno, ambos do TCU. Afinal, o Acórdão que julgou o último recurso com efeito suspensivo foi publicado no Diário Oficial da União no dia 23/5/2013 e a peça recursal sob comento foi interposta no dia 4/4/2016;

c) este recurso foi interposto por responsável, que possui legitimidade para tanto, nos termos do art. 144 do Regimento Interno do TCU;

d) houve sucumbência da parte; e

e) o recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão ora atacado.

5. Por outro lado, a unidade técnica apontou que não foram preenchidos os requisitos específicos para a interposição de um recurso de revisão. Para embasar tal entendimento, a Serur salientou que:

a) o recurso de revisão constitui uma espécie recursal em sentido amplo, que possui índole jurídica similar à da ação rescisória e visa desconstituir a coisa julgada administrativa;

b) além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos (tempestividade, singularidade e legitimidade), o recurso de revisão requer o atendimento dos seguintes requisitos específicos, que são relacionados nos incisos do art. 35 da Lei nº 8.443/1992:

I - erro de cálculo;

II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e

III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

c) cabe examinar apenas a existência de documento novo com eficácia sobre a prova produzida, que foi sustentada pelo recorrente como fulcro para o seu apelo;

d) constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente, pois um julgado do TCU não constitui fato ou documento novo;

e) eventual divergência ou evolução jurisprudencial no âmbito desta Corte não se caracteriza como fato ou documento novo, pois o Tribunal pode, a qualquer tempo, evoluir em seus entendimentos. Ademais, os julgamentos do TCU observam o contexto específico do caso concreto sob apreciação, o que impede sua transposição indiscriminada para qualquer outro caso a título de fato novo;

f) a **contrario sensu**, caso se aceitasse que julgados no âmbito do TCU caracterizam fatos ou documentos novos, restaria legitimada a interposição indiscriminada desse recurso excepcional, o que resultaria em infundáveis discussões. Nessa hipótese, restaria inviabilizada a eficácia das decisões prolatadas, seriam ofendidas as decisões administrativas irreformáveis e ficaria prejudicada a execução dos títulos executivos formados a partir das deliberações deste Tribunal;

g) cumpre esclarecer ainda que as decisões contidas nos presentes autos, tanto a original quanto a exarada em grau de recurso de reconsideração, examinaram a natureza jurídica do Sistema S e a aplicabilidade de normas de direito público no âmbito da sua gestão. Nesse sentido, cabe transcrever o seguinte trecho do voto revisor contido à peça 43, p. 3, item 8, da lavra do Ministro José Jorge:

“Quando se apregoa que as entidades do Sistema ‘S’ não estão subordinadas ao conteúdo da Lei nº 8.666/1993 e da Lei nº 10.520/2002 significa dizer, em essência, que tais entes não se obrigam a realizar licitações (competições) – precedendo suas contratações – observando fielmente o rito de uma concorrência, de uma tomada de preços, de um convite ou até mesmo de um pregão, seja este presencial ou eletrônico. O processo de competição no âmbito dessas entidades terá seu rito disciplinado pelos regulamentos próprios. Isso, no entanto, não lhes confere a prerrogativa de disciplinar, nos diplomas regulamentares, as contratações diretas – sem prévia licitação, sem prévia competição – como bem lhes aprouver”;

h) esta discussão, portanto, não é nova nestes autos. Assim sendo, um julgado do Tribunal que adotou entendimento diverso do contido nos presentes autos não se presta a reabrir a discussão em sede de recurso de revisão, espécie recursal de caráter excepcional. Afinal, neste caso, não há que se falar na existência de elemento novo; e

i) meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o exame de recurso de reconsideração, espécie recursal prevista no art. 33 da Lei nº 8.443/1992 e já utilizada pelo recorrente.

6. Diante do acima exposto, a Serur propôs não conhecer do presente recurso de revisão, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos dos arts. 35 da Lei nº 8.443/1992 e 288 do Regimento Interno do TCU.

7. O titular daquela unidade técnica acrescentou que:

a) de fato, processualmente o recurso não é viável, sob pena de ampliação das hipóteses cerradas de conhecimento do recurso de revisão;

b) nada impede, entretanto, que a matéria seja reapreciada em sede de monitoramento (que deflui do item 9.3 do Acórdão nº 2.790/2013 – 2ª Câmara) ou em sede de representação; e

c) nos termos de precedentes, este Tribunal pode visitar a matéria, cuja mutação deflui da doutrina concretista adotada em nosso ordenamento (vide Friedrich Müller). Mudam as realidades normativas (inclusive a compreensão constitucional) e culturais, pode mudar a interpretação das normas.

II - EXAME DA ADMISSIBILIDADE DESTE RECURSO

8. Preliminarmente, saliento minha concordância com a análise empreendida pela unidade técnica, a qual incorporo desde já às minhas razões de decidir. Contudo, entendo pertinente tecer algumas considerações complementares, o que passo a fazer.

8. Consoante exposto pela unidade técnica, com a concordância do representante do Ministério Público junto ao TCU, Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, a eventual edição de um acórdão alegada ou efetivamente divergente da decisão adotada em um processo não caracteriza fato novo hábil para fundamentar a apresentação de um recurso de revisão.

9. A uma, porque cada caso é analisado por esta Corte levando em conta as respectivas características específicas, ou seja, à luz da realidade concreta. Logo, a divergência pode ser apenas aparente.

10. A duas, porque a referida divergência pode decorrer de uma mudança normativa superveniente à primeira decisão, que, em homenagem ao princípio do **tempus regit actum**, não se aplica aos casos já julgados.

11. A três, porque a jurisprudência dos tribunais, incluindo a do TCU, evolui ao longo do tempo. Se cada evolução ensejasse a apresentação de recursos de revisão, haveria uma grande perda para a segurança jurídica. Aduzo que a própria execução dos julgados seria prejudicada, em virtude da possibilidade de a decisão ser revista.

12. A quatro, porque a quantidade de recursos de revisão tenderia a crescer de forma extremamente significativa, o que implica dizer que o risco acima exposto seria considerável.

13. Com fulcro nessas considerações, julgo que o presente recurso de revisão não deve ser conhecido, uma vez que não estão presentes os requisitos específicos de admissibilidade, em especial aquele referente à existência de fato ou documento novo com eficácia sobre a prova produzida.

14. Aduzo que o mérito do recurso em tela não será examinado por mim nesta oportunidade, considerando que eu defendo seu não-conhecimento e que a unidade técnica não se pronunciou sobre essa questão. Assim sendo, caso este colegiado entenda que o presente recurso deve ser conhecido, estes autos deverão ser devolvidos à Serur para que ela analise a peça recursal e se manifeste de forma conclusiva sobre as questões de fundo nela levantadas, sob pena de haver a supressão de uma instância.

15. Finalmente, esclareço que, consoante exposto pelo titular da Serur, nada impede que a possibilidade da contratação direta pelo Sesc dos seus advogados seja reavaliada quando do monitoramento determinado no item 9.3 do Acórdão nº 2.790/2013 – 2ª Câmara.

16. Por outro lado, cabe alertar o recorrente que, quando reavaliação, o TCU pode optar por manter a determinação ora recorrida e, por via de consequência, analisar eventuais consequências de seu descumprimento.

Diante do exposto, em linha de sintonia com a unidade técnica e o Ministério Público junto ao TCU, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de julho de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator